

# EMD-bulletin

## – nytt fra menneskerettsdomstolen i Strasbourg

---

Nr. 1 År 2019 Dato 8. mars Utgiver Norsk senter for menneskerettigheter

Siden forrige EMD-bulletin har det blitt avsagt ti avgjørelser på Key cases-nivå, mot Portugal, Belgia, Russland, Tyrkia, Italia, Ungarn, Tyskland, Slovenia og Hellas. Det ble også avsagt en nivå 1-sak mot Italia i november 2018. I Januar 2019 ble det avsagt fire kategori 1-avgjørelser mot Kypros og Tyrkia, Belgia, Portugal og Russland.

Mot andre nordiske land ble det avsagt to kategori 3-avgjørelser i november mot Danmark, og en kategori 3-sak mot Island i desember. I Januar 2019 ble det avsagt en kategori 3-avgjørelse mot Danmark. I februar ble det avsagt en nivå 2-sak mot Finland og en nivå 3-sak mot Island.

Det er ikke avsagt noen avgjørelser mot Norge siden forrige utgivelse.

Norsk Senter for Menneskerettigheters EMD-bulletin vil i 2019 utstedes månedlig.

## Månedens utvalgte: CASE OF BIG BROTHER WATCH AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM

---

**Dato:** 13/09/2018 **Saksnummer.:** 58170/13, 62322/14 og 24960/15

**Viktighetsnivå:** Opprinnelig nivå 2, men ble i oktober 2018 omgjort til Key case. Påanket og fremmet til behandling for storkammeret 4. Februar 2019.

**Artikler:** 8; 8-1; 8-2; 10; 10-1; 10-2; 35; 35-3-a

**Konklusjon:** Resterende avvist (Art. 35 -Saker som kan prøves) (Art. 35-3-a – Åpenbart grunnløs). Krenkelse av artikkel 8 - Respekt for sitt privat- og familieliv (Artikkel 8-1 – Respekt for privatliv). Ingen krenkelse av artikkel 8 - Respekt for sitt privat- og familieliv (Artikkel 8-1 – Respekt for familieliv). Krenkelse av artikkel 10 – Ytringsfrihet-{generell} (Artikkel 10-1 – Ytringsfrihet)

### Saken omhandler:

Saken omhandler hvorvidt en nasjonal lov, som blant annet tillater bulkinnsamling av data fra elektronisk kommunikasjon, strider med klagerens rett til respekt for privatliv etter artikkel 8 og retten til ytringsfrihet etter artikkel 10. Saken består av flere klager som ble slått sammen etter Snowden-avsløringene sommeren 2013.

Det bemerkes at dommen er svært lang, og at sammendraget ikke tar for seg dissenterende votum.



**Norsk senter for menneskerettigheter**

Redaktør **Jan Erik Helgesen**

Kompilasjon og redaksjonsassistent **Mahrukh Mahmood og Marie Skjervold**

Kontakt & abonnement [c.b.astrup@nchr.uio.no](mailto:c.b.astrup@nchr.uio.no)

## Fakta:

Klagerne, en rekke individer, selskaper og organisasjoner, fremmet til sammen tre klager i perioden 2013 til 2015. Klagen ble besluttet behandlet under ett, da samtlige omhandler lovligheten av det elektroniske overvåkningsapparatet som ble avslørt av Edward Snowden.

Snowden avslørte blant annet at den britiske etterretningstjenesten gjennom massekommunikasjonsavlyttingsprogrammet Tempora hadde muliggjort lagring av enorme mengder informasjon som gikk inn og ut av Storbritannia (bulkinnsamling). De amerikanske programmene Upstream og Prism tillot amerikanske hemmelige tjenester tilsvarende overvåkningsadgang. Klagerne har til felles at de av ulike grunner anså det som sannsynlig at britisk etterretningstjeneste hadde utsatt dem for hemmelig overvåkning, ved bulkinnsamling av data fra elektronisk kommunikasjon. Innsamlingen var foretatt med hjemmel i RIPA-loven (The regulation of Investigatory Powers Act 2000) art. 8 (4), og innebar at britiske myndigheter innhentet og lagret store mengder kommunikasjonsdata, uten noen uavhengig judisiell kontroll.

Klagerne bak sakens første klage sendte britiske myndigheter et advarselsbrev, kort tid etter avsløringen av masseovervåkningssystemet. Klagerne krevde at myndighetene erklærte en rekke bestemmelser i den britiske loven om e-tjenester ugyldige som følge av konvensjonsstrid. Myndighetene henviste klagerne til en særdomstol for overvåkningssaker, uten at sak ble reist. Klagerne brakte saken inn for Domstolen 4. september 2013.

Klagerne bak sakens andre klage prøvde ikke saken for noen nasjonale domstoler. Klagerne hevdet at det ikke eksisterte noen effektiv intern prøvingsmulighet ved brudd på konvensjonen. Klagerne brakte saken inn for Domstolen 11. september 2014.

Klagerne bak sakens tredje klage besto av ti menneskerettsorganisasjoner. Samtlige klagerne hadde fremmet saker for særdomstolen for overvåkningssaker høsten etter Snowdens avsløringer. Sakene ble behandlet i tre runder, uten at klagerne fikk fullt medhold for sine krav. Klagerne brakte saken inn for Domstolen 20. mai 2015.

## Anførsler:

Klagerne anførte at de tre overvåkningsregimene (1) bulkinnsamling av data, (2) deling av etterretning med utenlandske myndigheter og (3) innsamling av kommunikasjonsdata fra tilbydere av kommunikasjonstjenester, alle var i strid med artikkel 8. Klagerne anførte at det ikke var adgang til å gjøre inngrep i grunnleggende rettigheter til personvern og privatliv, da lovhjemmelen ikke oppfylte kravene som følger av artikkel 8 annet ledd.

### Interessert i å lese mer om lignende saker?

*Case of Centrum for Rättvisa v. Sweden omhandler samme tema - hvorvidt en nasjonal lov som tillater bulkinnsamling av data fra elektronisk kommunikasjon til etterretningsformål strider mot klagers respekt for privatliv og respekt for korrespondanse etter art 8, og er også påanket og fremmet til behandling for Storkammeret.*

*Norsk sammendrag av dommen er tilgjengelig på Lovdata.*

Noen av klagerne anførte også at overvåkningsregimene var i strid med retten til ytringsfrihet etter artikkel 10.

Staten imøtegikk klagerens anførsler, og anførte i tillegg at saken måtte avvises. Det ble anført at overvåkningsprogrammet var nødvendig for å bekjempe blant annet terror. Videre ble det argumentert for at bulkinnsamling av data ikke umiddelbart utgjorde overvåkning. Ifølge staten forelå det et vesentlig inngrep i privatlivets fred først når en spesifikk del av det innsamlede materialet blir plukket ut til granskning.

### **Domstolens vurderinger:**

#### **Spørsmålet om nasjonale rettsmidler var uttømt**

Domstolen åpnet med å vurdere statens anførsel om at klagen måtte avvises på grunn av manglende uttømming av nasjonale rettsmidler. Den kom til at Særdomstolen for overvåkningssaker som hovedregel bør anerkjennes som effektivt rettsmiddel, med den følge at første og andre klage skulle avvises, med mindre de kunne vise til at det forelå særlige omstendigheter som fritok klagerne fra kravet. At klagen gjaldt et overvåkningsregimes overensstemmelse med konvensjonen førte til at Domstolen kom til at det forelå slike særlige omstendigheter. Klagen kunne derfor ikke avvises i henhold til artikkel 35 § 1.

#### **Spørsmålet om artikkel 8 var krenket**

Domstolen behandlet den anførte krenkelsen av artikkel 8 adskilt for hvert av de tre overvåkningsregimene: bulkinnsamling av data, deling av etterretning med utenlandske myndigheter og innsamling av kommunikasjonsdata fra tilbydere av kommunikasjonstjenester.

##### *A. Seksjon 8(4)-regimet: Masseovervåkning gjennom innhenting av rådata i bulk*

Det første spørsmålet for Domstolen var om masseovervåkning av elektronisk kommunikasjon utgjorde et inngrep strid med retten til privatliv i artikkel 8. Klagen omhandlet den britiske etterretningslovens «Regulation of Investigatory Powers Act» seksjon 8(4) som hjemlet bulkinnsamling av elektronisk kommunikasjon.

##### *(i) Generelle prinsipper vedrørende hemmelig overvåkning, herunder innhenting av elektronisk kommunikasjon*

Domstolen innledet vurderingen med en gjennomgang av relevant praksis utviklet de siste tiårene og konstaterte at statene som hovedregel nyter en vid skjønnsmargin i spørsmål om nasjonal sikkerhet. Under henvisning til tidligere praksis, påpekte Domstolen at bulkinnsamling ikke automatisk faller utenfor statenes skjønnsmargin. Samtidig ble potensialet for misbruk av bulkinnsamling som del av et overvåkningsregime anerkjent.

Selv om statene opererer med en vid skjønnsmargin når det kommer til å avgjøre hvilken form for overvåkning som er nødvendig for å bevare rikets sikkerhet, vil marginene for å operere med diskresjon (begrense personers mulighet til å kontrollere hvilke opplysninger om ham og henne som samles inn, hvem som får tilgang til opplysningene, hva de brukes til osv.,) være smalere. I denne forbindelse har Domstolen over tid utviklet en vurderingsnorm for vurdering av om et overvåkningssystem (både bulkinnsamling og annen innsamling) er kompatibelt med konvensjonens artikkel 8. Momentene som må vurderes er (1) typen overvåkning, (2) virkeområde, (3) varighet, (4) autorisasjon og gjennomføring, (5) kontroll og (6) tilgang på effektivt rettsmiddel.

De seks momentene regnes for minimumskrav («minimum safeguards») og gjelder innhenting av kommunikasjon i etterforskning av straffbare forhold. Imidlertid følger det av nyere praksis fra Domstolen at kravene også gjelder innhenting av elektronisk kommunikasjon begrunnet i nasjonale sikkerhetshensyn. Ved avgjørelsen av om inngrepet er i strid med artikkel 8 krever Domstolen at lovgivningen vurderes i lys av de eventuelle kontrollmekanismene som skal prøve etterretningstjenestens beslutninger, varslingsmekanismer og mulige rettsmidler fastsatt i nasjonal lovgivning.

Domstolen konstaterte at tilsyn og kontroll med hemmelige overvåkningsmekanismer kan iverksettes på tre ulike stadier av overvåkingen. For det første kan tilsyn iverksettes samtidig med at overvåkingen besluttes eller bestilles. For det andre kan tilsyn iverksettes mens overvåkingen pågår. Til slutt kan tilsyn iverksettes etter at overvåkingen er gjennomført og avsluttet.

For de to første tilfellene tilsier overvåkingens hemmelige natur at også tilsyn må skje uten den overvåkedes kjennskap. Ettersom den overvåkede er forhindret fra å søke et effektivt rettsmiddel for å prøve lovligheten av inngrepet, konstaterte Domstolen at det er avgjørende for spørsmålet om konvensjonsstrid om de fastsatte rutineene for kontroll var tilstrekkelig gode. Da overvåkningsfeltet har rikelig med potensiale for misbruk som kan få negative konsekvenser både for enkeltpersoner utsatt for overvåking og samfunnet for øvrig, slo Domstolen fast at tilsyn og kontroll bør ledes av en dommer. Domstolskontroll gir ifølge Domstolen de beste garantiene for uavhengighet, upartiskhet og en riktig prosedyre.

For det tredje tilfellet som gjelder tilsyn og kontroll etter at overvåkingen er opphørt, konstaterte Domstolen at spørsmålet om etterfølgende informering til den overvåkede om at vedkommende er blitt overvåket henger sammen individets effektive prøvingsrett ved en nasjonal myndighet – derav kravet om effektive kontrollmekanismer som kan sikre borgerne mot urettmessig overvåking. I klagerens saker forelå det i prinsippet liten mulighet for domstolsprøvelse av overvåkingens lovlighet.

*(ii) Vurderingsnorm som skal anvendes*

Domstolen avviste klagerens anførsel om at de seks minimumskravene måtte oppdateres.

Klagerne hadde at anført vurderingen måtte «oppdateres» med tre ytterligere krav. For det første et krav om at det må foreligge objektive bevis som styrker at det foreligger skjellig grunn til mistanke («reasonable suspicion») mot den overvåkede. For det andre et krav om uavhengig, judisiell forhåndskontroll med hensyn til bl.a. kriteriene for innsamlingen. For det tredje et krav om at den overvåkede informeres i etterkant. Domstolen konstaterte at den ikke så noen automatikk i at bulkinnstilling nødvendigvis er mer inngripende eller påtrengende i folks privatliv enn individuelt målrettet overvåking. Domstolen konkluderte med at den ikke anså det nødvendig å utvide vurderingen, og foretok dermed en konkret vurdering av samtlige momenter.

## Article 8 – Right to respect for private and family life

*1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.*

*2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.*

Domstolen fant det klart at bulkinnsamling av data kunne være et verdifullt middel i forfølgelsen av legitime formål, gitt dagens trusselnivå med global terrorisme og alvorlig kriminalitet. Bulkinnsamling er ikke målrettet innhenting av data, og et krav om skjellig grunn til mistanke («reasonable suspicion») ville umuliggjort et slik masseovervåkningssystem. Domstolen kom til at heller ikke krav om etterfølgende informering av den overvåkede kunne oppstilles, da det også brøt med grunnlaget for bulkinnsamling av elektronisk kommunikasjon.

Domstolen var enig i at prejudisiell autorisasjon måtte anses for å være «best practice». Likevel kom den til at det ikke kunne oppstilles et krav om prejudisiell autorisasjon for at inngrepet er i tråd med artikkel 8. Snarere måtte det tas hensyn til den faktiske driften av overvåkningsregimet, herunder kontroll og tilsyn med maktutøvelse og eksistensen eller fraværet av bevis for faktisk maktmisbruk.

### *(iii) Omfanget av hemmelige overvåkningsregimer*

Domstolen kom til at avgjørelsen om å iverksette et overvåkningsregime som bedrev bulkinnsamling av data i utgangspunktet lå innenfor statens skjønnsmargin. Domstolen påpekte at etterforskningen som hadde fulgt 2013-avsløringene ikke avdekket misbruk, og Domstolen fant det godt gjort at Storbritannia tok sine konvensjonsforpliktelser på alvor. Imidlertid trakk Domstolen frem bekymringsfulle momenter som var blitt identifisert gjennom etterforskningen. For det første stilte Domstolen seg kritisk til at seleksjonsprosessen for innhenting av datatrafikk ikke var underlagt tilstrekkelig kontroll. For det andre stilte Domstolen seg kritisk til fraværet av reelle sikkerhetsmekanismer for utvelgelse og analyse av metadata.

Domstolen kom til at overvåkningsregimet med bulkinnsamling av data som hjemlet i nasjonal lovgivning ikke møtte lovkravet i artikkel 8 annet ledd. At inngrepet må ha hjemmel i lov innebærer at det stilles kvalitative krav til lovhjemmelen; hjemmelen må være tilgjengelig, og forutsigbar i den forstand at det må være mulig for individet å forstå i hvilke situasjoner hemmelig overvåkning potensielt kan tillates. Domstolen kom til at bulkinnsamlingshjemmelen i RIPA artikkel 8 (4) ikke møtte kvalitetskravet, og at staten ikke hadde vært i stand til å holde inngrepet innenfor grensene av hva som er nødvendig i et demokratisk samfunn.

Domstolen kom til at myndighetenes masseovervåkning utgjorde en krenkelse av artikkel 8.

### *B. Deling av etterretning med utenlandske myndigheter*

Det andre spørsmålet for Domstolen var om myndighetenes samarbeid med andre myndigheter og deling av informasjon som er innhentet ved bruk av bulkaksesiltaket var i strid med artikkel 8.

Dette var første gang at Domstolen foretok en vurdering av konvensjonens eventuelle samsvar med et overvåkningsregime for deling av etterretning. Domstolen konstaterte at inngrepet i den foreliggende sak ikke var forårsaket av myndighetenes innhenting av kommunikasjon. Inngrepet lå i myndighetenes etterfølgende lagring og bruk av informasjonen.

Domstolen påpekte at andre myndigheters etterretningstjenesters eventuelle adgang til å forespørre deling av innhentet informasjon, måtte følge av nasjonal lovgivning for å forhindre maktmisbruk. Det ble ikke stilt krav til at hjemmelen for innhenting av informasjon skulle være lik hjemmelen for å forespørre utenlandske myndigheter om deling. Likevel kom Domstolen til at lovhjemmelen må være egnet til å forhindre maktmisbruk. Det skal ikke være mulig for stater å omgå nasjonal lovgivning ved å henvise til lempeligere hjemler for deling av etterretningsinformasjon.

Domstolen kom til at RIPA-loven åpnet for at myndighetene kunne forespørre andre myndigheters etterretningstjenester om deling av innhentet informasjon. Domstolen kom videre til at hjemmelen oppfylte klarhetskravet, at den forfulgte legitime formål og at den hadde vært tilstrekkelig tilgjengelig. Det ble ikke funnet bevis eller tegn til noen svakheter eller misbruk av overvåkningssystemet.

Domstolen kom etter dette til at det ikke forelå en krenkelse av artikkel 8.

### *C. Kapittel 2-regimet: Innsamling av kommunikasjonstjenester fra tilbydere av kommunikasjonstjenester*

Det tredje spørsmålet for Domstolen var om myndighetenes innsamling av kommunikasjonstjenester fra tilbydere av kommunikasjonstjenester utgjorde et brudd på artikkel 8. I dommen refereres innsamlingen til som «Kapittel 2-regimet» ettersom innsamlingen var hjemlet i RIPA-loven kapittel 2.

Kapittel 2-regimet tillot visse deler av offentlige myndigheter å innhente kommunikasjonsdata fra tilbydere av kommunikasjonstjenester. Praksis fra EU-domstolen stiller en rekke krav til lovlig overvåkning, gjennomført i britisk rett. For det første følger det et krav om at ethvert overvåkingsregime som åpner for innsamling av kommunikasjonstjenester fra tilbydere av kommunikasjonstjenester må forfølge det formål å bekjempe alvorlig kriminalitet (serious crime). For det andre stiller EU-domstolen krav til innhenting, som skal gjøres gjenstand for en uavhengig judisiell forhåndskontroll.

Ettersom kapittel 2-regimet tillot innhenting av kommunikasjonsdata i tilfeller der myndighetene søkte å bekjempe kriminalitet (crime), kom Domstolen til at formålskravet ikke var oppfylt. Kapittel 2 stilte heller ikke krav til uavhengig judisiell forhåndskontroll. Domstolen kom derfor til at inngrepet – innsamling av kommunikasjonstjenester fra tilbydere av kommunikasjonstjenester – ikke oppfylte lovkravet som følger av konvensjonens artikkel 8.

Domstolen kom etter dette til at det forelå en krenkelse av artikkel 8.

### **Spørsmålet om artikkel 10 var krenket**

Klagerne bak den andre klagen påsto at det også forelå en krenkelse av artikkel 10. Klagerne besto av en gruppe journalister og et nyhetsbyrå som klaget inn staten for innhenting av konfidensielt journalistisk materiale, hjemlet i både seksjon 8(4)- og Kapittel 2-regimet.

#### *Seksjon 8(4)-regimet*

Domstolen konstaterte at overvåkningstiltakene som fulgte av seksjon 8(4)-regimet ikke var målrettet mot journalistisk materiale eller avdekking av pressens kilder. Myndighetene ville vanligvis først oppdage at de hadde innhentet informasjon fra en journalist etter at innhenting var foretatt og materialet ble undersøkt. Innhenting av slik informasjon utgjorde derfor ikke automatisk et alvorlig inngrep i retten til ytringsfrihet. Imidlertid kom Domstolen til at inngrepet ville være av alvorlig art dersom denne kommunikasjonen ble målrettet utvalgt til undersøkelse. Domstolen viste til dens strenge praksis tilknyttet nødvendighetsvurderingen etter artikkel 10 i kildevernsaker.

Et slik alvorlig inngrep i kildevernet ville kun være berettiget dersom det var foretatt av hensyn til et tvingende nødvendig krav av allmenn interesse («justified by an overriding requirement in the public

interest») og med tilstrekkelige sikkerhetsmekanismer på plass for å sikre at utvelgelsen av data fant sted på lovlig vis, og beskyttelsen av konfidensiell informasjon.

Domstolen uttrykte bekymring vedrørende de manglende offentlige retningslinjer for utvelgelse av journalistisk materiale. I lys at den potensielle nedkjølingseffekten («chilling effect») innsamlingen av data ville ha for journalister og deres kilder, pressefriheten, kom Domstolen til at bulkinnsamlingen etter Seksjon 8-(4) i RIPA-loven var i strid med retten til ytringsfrihet etter artikkel 10.

Domstolen kom etter dette til at det forelå en krenkelse av artikkel 10.

#### *Kapittel 2-regimet*

Domstolen vurderte så om innsamlingen av data fra tilbydere av kommunikasjonstjenester som fulgte av kapittel 2-regimet var i strid med artikkel 10. Vurderingen ble foretatt i lys av artikkel 8-vurderingen over som kom til at innsamlingen ikke var i samsvar med loven, da den åpnet for lagring av data begrunnet i kriminalitetsbekjempelse og ikke bekjempelse av alvorlig kriminalitet («serious crimes»). Kontrollmekanismene kom i dette tilfellet kun til anvendelse når innsamlingen rettet seg mot pressens kilder, ikke for alle saker der det ble innhentet informasjon om journalisters elektroniske kommunikasjon. Domstolen kom til at det var problematisk at adgangen til å innhente data ikke var begrenset, for eksempel til å kun gjelde alvorlig kriminalitet.

Domstolen kom etter dette til at det forelå en krenkelse av artikkel 10.

#### **Andre anførsler som ble avvist av Domstolen**

Den tredje klagen hadde anført at særdomstolens behandling var uforholdsmessig og at den krenket klagerens rett til en rettferdig rettergang i henhold til artikkel 6. Domstolen avviste denne delen av klagen som åpenbart grunnløs.

Den tredje klagen hadde også anført at overvåkningsregimet for bulkinnsamling av data var i strid med diskrimineringsforbudet i artikkel 14, vurdert i lys av artikkel 8 og 10. Ettersom det var større sannsynlighet for at ikke-britiske borgere ville få sine data innsamlet enn britiske, hevdet den tredje klagen at myndighetene hadde bedrevet indirekte diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. Domstolen avviste denne delen av klagen som åpenbart grunnløs.

Norsk sammendrag på [Lovdata.no](http://lovdata.no)

#### **Article 10 – Freedom of expression**

*1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.*

*2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the reputation of rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintain the authority and impartiality of the judiciary.*



## Andre avgjørelser

---

### E.S. v. AUSTRIA

**Dato:** 25/10/2018 **Saksnummer.:** 3845/12

**Viktighetsnivå:** Key Case. Påanket til Storkammer.

**Artikler:** 9; 9-1; 10; 10-1; 10-2

**Konklusjon:** Ingen krenkelse av artikkel 10 – Ytringsfrihet-{generell} (Artikkel 10-1 – Ytringsfrihet)

#### Saken omhandler:

En kvinne var av nasjonale domstoler ilagt en bot for å ha omtalt profeten Mohammed som pedofil på et møte om islam. Spørsmålet var om klagerens rett til å ytre seg fritt var krenket som følge av boten. Dommen foretar en balansering av religionsfriheten i artikkel 9 opp mot ytringsfriheten i artikkel 10.

#### Fakta:

Klageren er en østerriksk kvinne, som i 2009 holdt foredrag på seminar arrangert av landets høyrenasjonalistiske parti Frihetspartiet (FPÖ). Seminaret ble arrangert jevnlig, under tittelen «Grunnleggende informasjon om Islam».

Under et av møtene snakket klageren om profeten Mohammeds ekteskap til Aisha, som ble inngått da sistnevnte var seks år og fullbyrdet tre år etter da hun var ni år. Klageren hadde under foredraget fremsatt tre uttalelser som ble tatt opp av en journalist som var tilstede under dekke av å være en alminnelig deltaker. Journalistens redaktør anmeldte foredragsholderen for å ha uttalt at «Mohammed likte å gjøre det med barn», «Greia med Aisha og sex med barn» og «En 56-åring og en seksåring? Hva kaller du det? Gi meg et eksempel? Hva kaller vi det, om ikke pedofili?»

I desember 2011 ble klageren dømt for blasfemi i landets domstoler. Hun ble ilagt en bot på 480 euro for å ha kommet med nedsettende uttalelser om religiøs lære.

Klageren brakte saken inn for Domstolen den 6. juni 2012

#### Anførsler:

Klageren anførte at domfellelsen av henne for å ha fremsatt nedsettende uttalelser om religiøs lære medførte en krenkelse av hennes rett til ytringsfrihet i henhold til konvensjonens artikkel 10.

For det første anførte klageren at de tre uttalelsene ikke kunne legges til grunn som ytrede faktapåstander, men at de måtte legges til grunn som verdivurderinger. Ved å snakke om at Mohammed hadde hatt samleie med en niåring, anførte klageren at hun hadde sitert historisk bevist fakta og kun stilt spørsmål rundt om handlingene tilsa at han var pedofil. Klageren mente derfor at forelå faktagrunnlag bak påstanden, og at slike ytringer alltid er tillatt som følge av artikkel 10.

For det andre anførte klageren at uttalelsene var fremmet som del av en objektiv, men livlig diskusjon. Domstolen kunne derfor ikke legge til grunn at uttalelsene var motivert av et ønske om å krenke Islams profet. Det aktuelle seminaret gikk over flere dager, og klageren holdt foredrag i til sammen tolv timer



fordelt på de ulike dagene. Ifølge klageren måtte enkelte «individuelle uttalelser» tolereres for å stimulere til en livlig, kritisk debatt.

For det tredje anførte klageren at religiøse grupper måtte anses som offentlige institusjoner, med den følge at de må tolerere sterk kritikk. Under henvisning til tidligere praksis fra Domstolen anførte klageren at upassende eller støtende kritikk av religiøse grupper måtte tolereres, selv om de var basert på usannheter, så lenge uttalelsene ikke var egnet til å oppfordre til vold. Klageren anførte at rettighetene som følger av artikkel 9 ikke medfører et forbud mot kritisk eller fiendtlig kritikk av andre trosretninger.

Klageren avsluttet med å anføre at kun særlig støtende uttalelser som ikke bidrar til noen form for debatt, burde være ulovlige. Under henvisning til internasjonale normer og standarder anførte klageren at lovgivning mot blasfemi burde forbyes.

Staten imøtegikk klagerens anførsler. Det ble anført at de nasjonale domstoler, i tråd med fast praksis fra Domstolen, på en tilstrekkelig god måte hadde balansert klagerens rett til å dele sine meninger med allmennheten på den ene side, opp mot andre innbyggers rett til respekt for sin religion på den annen side.

Partshjelperen – The European Centre for Law and Justice – anførte at klagerens ytringer var beskyttet av artikkel 10. Det ble vist til at uttalelsene utgjorde verdipåstander som hadde støtte i faktagrunnlag. Uttalelsene utgjorde ifølge partshjelperen bidrag til en offentlig debatt og oppfordret ikke til vold. Dermed bidro den østerrikske lovhjemmelen til en nedkjølingseffekt og utgjorde således en trussel for den frie debatt. Partshjelperen anførte at internasjonale normer og standarder anbefaler at blasfemilovgivning avskaffes. Ifølge partshjelperen måtte inngrepet anses uforholdsmessig da straffen søkte å beskytte en religion, ikke faktisk krenkede religiøse følelser

### **Domstolens vurderinger:**

#### **Lovkravet og kravet om at inngrepet må forfølge et legitimt formål**

Domstolen konstaterte innledningsvis at det var enighet mellom partene om at illeggelsen av den omtvistede boten utgjorde et inngrep av offentlig myndighet i klagernes ytringsfrihet etter artikkel 10. Ingen av partene bestred heller at inngrepet hadde hjemmel i den nasjonale straffeloven.

Deretter gikk Domstolen over til å vurdere hvorvidt inngrepet forfulgte et legitimt formål etter artikkel 10 annet ledd. Lovbestemmelsens formål var «å beskytte den religiøse fred», et formål klageren ikke stilte seg kritisk til. Hun anførte at ytringene hennes ikke kunne rammes av bestemmelsen, da hennes uttalelser aldri var blitt fremsatt for å krenke Muhammed. Domstolen sa seg enig med de nasjonale domstolenes vurderinger. Boten, altså inngrepet etter artikkel 10 første ledd, var ilagt for å forebygge uorden ved at den beskyttet religiøs fred (religious peace) og religiøse følelser (religious feelings), i samsvar med forpliktelsene som følger av artikkel 10 annet ledd.

#### **Nødvendig i et demokratisk samfunn**

Domstolen gikk videre til å vurdere hvorvidt inngrepet i ytringsfriheten var nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. Artikkel 10 (2). Domstolen gjennomgikk de grunnleggende prinsippene oppstilt i rettspraksis. Domstolen fremhevet at ytringsfriheten er en fundamental rettighet og forutsetning for et demokratisk samfunn, en rettighet som danner grunnlag for samfunnets utvikling og for

enkeltindividers selvrealisering. Underlagt artikkel 10 (2) er ikke kun informasjon og ideer som blir positivt mottatt, men også ytringer som fornærmer, sjokkerer eller forstyrrer samfunnslivet. Domstolen påpekte at artikkel 10 (2) i liten grad åpner for å begrense politiske ytringer eller ytringer som fremsettes i forbindelse med en debatt om grunnleggende samfunnsinteresser. De som velger å utøve sin rett til å utøve sin religion eller overbevisning etter artikkel 9, kan derfor ikke forvente å bli skånet eller fritatt for kritikk. Imidlertid følger det av artikkel 10 annet ledd at retten til å ytre seg fritt er underlagt visse plikter og ansvar.

Når en ytring anses for å ha overtrådt grensene for en kritisk nektelse av andres religiøse overbevisning, og ytringen er egnet til å skape intoleranse og true den religiøse freden kan statene med rette anse ytringene for å være i strid med retten til tanke-, samvittighets- eller religionsfrihet etter artikkel 9. I tillegg vil uttalelser som søker å spre, oppfordre til eller rettferdiggjøre hat basert på intoleranse, herunder religiøs intoleranse, ikke nyte beskyttelse som følge av artikkel 10.

Ved avgjørelsen av hvilke inngrep i ytringsfriheten som måtte anses som «nødvendige i et demokratisk samfunn», har medlemslandene en viss skjønnsmargin. Domstolen fastslo at mangelen på en europeisk konsensus vedrørende spørsmålet om hvilke begrensninger som er nødvendige for å beskytte andres rettigheter og friheter i relasjon til angrep på andres religiøse overbevisning, utvider statenes skjønnsmargin. Statene er også pålagt en positiv forpliktelse til å sikre fredfull sameksistens mellom alle religiøse og ikke-religiøse, ved å sørge for gjensidig toleranse. Av denne grunn kan stater legitimt gjennomføre tiltak for å begrense en viss adferd, som for eksempel formidling av informasjon som staten anser uforenelig med andres rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Det er imidlertid Domstolens oppgave å foreta en endelig avgjørelse av spørsmålet om inngrepets eventuelle konvensjonsstrid. Denne vurderingen må foretas konkret.

Domstolens oppgave bestod derfor i å veie to grunnleggende rettigheter opp mot hverandre. Klagerens rett til å fremsette sine synspunkter om en religion på den ene siden, opp mot andres rett til respekt for deres tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Klagerens ytringsfrihet på den ene siden og hensynet til å beskytte religiøse følelser på den andre.

I sin praksis har Domstolen oppstilt et skille mellom faktapåstander og verdivurderinger. Klassifikasjonen faller i utgangspunktet inn under statenes skjønnsmargin. Med faktapåstand menes ytringer om faktiske påstander som har sannhetsverdi. Verdivurderinger er vurderinger som er mer subjektive og som ikke kan være gjenstand for sannhetsbevis. Domstolen påpekte at det å kreve sannhet bevist av en verdivurdering krenker meningsfriheten, en fundamental rettighet beskyttet av artikkel 10. Likevel vil forholdsmessighetsvurderingen av et inngrep mot en verdivurdering avhenge av om det foreligger faktagrunnlag bak påstanden eller ikke. En verdivurdering som ikke kan bevise at det

## Article 9 – Freedom of thought, conscience and religion

*1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.*

*2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.*

eksisterte en form for faktisk grunnlag for vurderingen, kan etter EMDs praksis mangle vern av artikkel 10.

Domstolen uttalte at dens oppgave besto i å foreta en vurdering i lys av artikkel 10, av om de nasjonale domstoler hadde foretatt en tilstrekkelig grundig avveining av relevante fakta i saken. For å vurdere forholdsmessigheten av inngrepet, må Domstolen vurdere ytringen både i lys av uttalelsens innhold, og i lys av konteksten uttalelsen ble fremmet i. Straffens størrelse og alvorlighetsgrad vil også påvirke forholdsmessighetsvurderingen. Det skal mye til for at Domstolen tilsidesetter den nasjonale myndighetenes vurdering, der hvor myndighetene har foretatt en avveining i overensstemmelse med Domstolens rettspraksis.

### **Konkret vurdering**

Domstolen konstaterte at klagen gjelder religionskritikk av en religions profet; et særlig sensitivt tema. De potensielle følgene av en slik ytring vil derfor avhenge delvis av situasjonen i det respektive landet, av tidspunktet de ble fremsatt på og av konteksten ytringene ble fremsatt i. Domstolen kom derfor til at statens skjønnsmargin måtte vurderes som vid ettersom klagerens uttalelser var av særlig sensitiv karakter. De nasjonale domstoler ble ansett bedre kvalifisert enn Domstolen til å foreta vurderingen av hvilke uttalelser som ville kunne true den religiøse fred i landet.

Domstolen kommenterte klagerens uttalelser i lys av konteksten. Det høyrenasjonalistiske frihetspartiet FPÖ hadde markedsført foredraget bredt i forkant av seminaret, som et «toppseminar». På nett var seminaret markedsført til allmennheten. Flygeblader signert av FPÖs leder ble adressert direkte til unge velgere. Seminaret ble omtalt som del av en gratis utdanningspakke. Domstolen påpekte at markedsføringen hadde gitt et misvisende inntrykk av at seminaret ville ta for seg objektiv informasjon om islam. Enhver med interesse for temaet var blitt oppfordret til å melde seg på arrangementet, og Domstolen kom derfor til at klageren ikke kunne forvente at det kun vil være likesinnede tilstede på foredraget. Klageren måtte forstå at det var en sannsynlighet for at det ville være deltakere til stede som kunne oppleve uttalelsene hennes som støtende.

De nasjonale domstolene kom til at klageren var skyldig i å ha søkt å nedverdige en religiøs overbevisning. Det ble tatt utgangspunkt i et skille mellom barneekteskap og pedofili. Anke-domstolen hadde kommet til at klageren ved å ha beskyldt Mohammed for pedofili, var motivert av et ønske om å krenke profeten. Dommen ble begrunnet ved å vise til at klageren hadde unnlatt å legge frem bevis for at Mohammeds seksuelle interesse i Aisha var motivert av at hun enda ikke hadde kommet i puberteten. Klageren hadde heller ikke trukket frem at Mohammeds andre koner var av pubertal alder. At klageren heller ikke hadde nevnt at ekteskapet med Aisha varte livet ut for profeten, frem til hun var 18 år, førte til at de nasjonale domstoler fant det bevist at motivasjonen bak klagerens uttalelse var å krenke Mohammed.

Domstolen kom til at klagerens uttalelser hadde gitt grunnlag for berettiget indignasjon hos andre, da uttalelsene ikke var fremmet på en objektiv måte, som bidrag til en debatt av offentlig interesse. Domstolen kom til at uttalelsene bare kunne tolkes som et argument for at Mohammeds ikke var tilbedelse eller hyllest verdig. Ettersom klageren hadde beskrevet seg selv om en «ekspert på Islam» og hun hadde erfaring med lignende foredrag, uttalte Domstolen at hun måtte ha forstått at uttalelsene hennes delvis var basert på usanne påstander, og at de var egnet til å utløse berettiget indignasjon hos andre. Domstolen uttalte at det å presentere objekter for religiøs tilbedelse på en

provoserende måte med viten om at ytringen kunne såre følelsene til de religiøse, kunne tolkes som et mulig ondsinnet brudd på grunnlaget for det demokratiske samfunn.

Klageren hadde stemplet Mohammed som pedofil, uten å informere publikum om den relevante historiske sammenhengen. Domstolen kom til at klageren som følge av dette ikke hadde tilrettelagt for en seriøs debatt om temaet, og at hun derfor hadde fremmet verdivurderinger uten å vise til noe faktagrunnlag. Selv om uttalelsene var blitt definert som faktapåstander, hadde hun ikke fremmet noe bevisgrunnlag.

Klagerens argument om at en livlig diskusjon må tåle et par uttalelser som i den foreliggende sak, ble underkjent av Domstolen. Domstolen kom til at det ikke er adgang til å pakke inkriminerende utsagn inn i en ellers akseptabel innpakning av akseptable ytringer. Aksepten for visse uttalelser smittet ikke over på klagerens omtvistede uttalelser, som i dette tilfelle ble funnet å overskride de tillatte grenser for ytringsfrihet. Klagerens anførsel om at upassende angrep på religiøse grupper måtte tolereres, uavhengig av om de bygde på et usant faktagrunnlag, førte heller ikke frem. Domstolen uttalte derimot at utsagn som bygger på usanne fakta ikke er beskyttet av artikkel 10.

Med hensyn til inngrepet og vurderingen av straffens forholdsmessighet, vurderte Domstolen straffens størrelse. Boten på 480 euro ble ansett moderat, da den aktuelle lovhjemmelen åpnet for opp til seks måneders fengselsstraff. Botens størrelse ble også ansett å være i nedre sjikt av strafferammen. Myndighetenes illeggelse av straff ble ikke ansett for å være uproporsjonal.

Domstolen konkluderte med at de nasjonale domstolene hadde foretatt en grundig vurdering de de omtvistede uttalelsene, i lys av sammenhengen de var fremsatt i. Domstolen kom til at vurderingen på en tilstrekkelig god måte hadde balansert klagerens rett til ytringsfrihet opp mot behovet for å beskytte innbyggernes religiøse følelser. Det ble trukket frem at de nasjonale domstolene hadde diskutert grensene for kritikk av religiøse doktriner før de hadde konkludert med at klageren hadde overtrådt grensen da hun bevisst ytret seg på en måte som kunne vekke berettiget indignasjon hos muslimer. Domstolen sa seg enig i at klageren hadde overtrådt ytringsfrihetens grense.

Domstolen kom til at de nasjonale domstolene hadde foretatt en tilstrekkelig grundig vurdering av de tre uttalelsene i lys av artikkel 10. Domstolen var enig i at inngrepet korresponderte med et presserende sosialt behov og at inngrepet var forholdsmessig i forhold til det målet staten søkte å oppnå.

Domstolen konkluderte enstemmig med at klagerens rett etter artikkel 10 ikke var krenket

Norsk sammendrag på [Lovdata.no](http://lovdata.no)

## Article 10 – Freedom of expression

*1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.*

*2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the reputation of rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintain the authority and impartiality of the judiciary.*

## SOLSKA AND RYBICKA. v. POLAND

**Dato:** 20/09/2018 **Saksnummer.:** 30491/17, 31083/17

**Viktighetsnivå:** Key Case.

**Artikler:** 2; 2-1; 8; 8-1; 8-2; 41

**Konklusjon:** Krenkelse av artikkel 8 – Rett til respekt for privatliv og familieliv (Artikkel 8-1 – Respekt for familieliv) (Respekt for privatliv). Ikke-økonomisk skade – tilkjent (Artikkel 41). Rimelig erstatning.

### Saken omhandler:

I april 2010 styrtet et polsk fly, alle passasjerene og besetningen omkom. Om bord var en polsk delegasjon med høytstående tjenestemenn og politikere, deriblant den polske presidenten. De to klagerne i denne saken er enker etter to av de som omkom i flystyrten.

I 2016 bestemte en aktor i nasjonal påtalemyndighet at det skulle oppnevnes internasjonale rettsmedisinske eksperter for å utføre obduksjoner av ofrene i flystyrten for å iverksette ytterligere etterforskning av årsaken til ulykken. Det ble hevdet at det hadde funnet sted en eksplosjon om bord. Aktor besluttet derfor ekshumasjon (oppgraving av lik som er begravet i jord, for å utføre rettsmedisinske undersøkelser). Klagerne motsatte seg gjennomføring av ekshumasjon av mennene deres, og påklagde aktors beslutning inn for domstolene. Nasjonale domstoler fant at nasjonal straffeprosesslov ikke åpnet for en juridisk vurdering av aktorens beslutning om å gjennomføre ekshumasjon. Ekshumasjonen ble gjennomført i 2018.

### Anførsler:

Klagerne anførte at beslutningen om utføring av ekshumasjon av deres ektefeller uten klagerens samtykke og uten at beslutningen ble overprøvd rettslig, utgjorde et vilkårlig inngrep i deres rett til respekt for privatliv og familieliv etter Konvensjonens artikkel 8.

Regjeringen anførte at ekshumasjonen var nødvendig for at myndighetene skulle kunne gjennomføre en forsvarlig etterforskning av en meget alvorlig ulykke. Staten hadde plikt til en slik etterforskning i henhold til artikkel 2.

Klagerne brakte saken inn for Domstolen 19. april 2017.

### Domstolens vurderinger:

#### Om artikkel 8 kom til anvendelse

Domstolen begynte med å vurdere om artikkel 8 var anvendelig i dette tilfellet. Det var ikke bestridt at artikkel 8 var anvendelig; spørsmålet var om retten til respekt for minnet av et avdødd familiemedlem i relasjon til ekshumasjon var vernet av retten til respekt for familieliv. Retten til respekt for privatliv og familieliv etter artikkel 8 har hovedsakelig vært brukt i saker om relasjoner mellom levende mennesker, Domstolen har imidlertid funnet at enkelte tilfeller som vedrører håndtering av avdøde familiemedlemmers levninger, og problemstillinger relatert til muligheten til å være tilstede i begravelsen til slektninger og mulighet til å besøke avdøde slektingers grav, er vernet av artikkel 8. På bakgrunn av denne praksisen kom Domstolen til at faktum i denne saken falt innenfor anvendelsesområdet for retten til respekt til privat- og familieliv. Domstolen tok ikke uttrykkelig stilling til valget mellom de to alternativene i artikkel 8.

## Om det forelå krenkelse av artikkel 8

Domstolen slo fast at ekshumasjon av Klagernes avdøde ektemenn utgjorde et inngrep i Klagernes rett til respekt for privatliv og familieliv. Inngrepet hadde hjemmel i nasjonal lov.

Når det gjaldt kvaliteten av den nasjonale lovhjemmelen og anvendelsen av den, poengterte Domstolen at nasjonale myndigheter måtte finne en balanse mellom sin forpliktelsen til å utføre effektiv etterforskning etter Konvensjonens artikkel 2 som verner om retten til liv, og beskyttelse av de involvertes rett til respekt for sitt privat- og familieliv. Domstolen utelukket ikke at ekshumasjon av et familiemedlem mot familiens vilje kan utgjøre et lovlig inngrep i retten etter artikkel 8, det beror på en konkret vurdering. I denne saken fant Domstolen at selv om ekshumasjonen inngikk i etterforskningen av en svært alvorlig sak som hadde påvirket nasjonalstaten i stor grad, måtte det likevel tas tilbørlig hensyn til familiemedlemmenes interesse i å forsikre seg om at deres avdøde ektemenn ble håndtert med respekt. I dette tilfellet hadde aktor ikke blitt pålagt å vurdere om målet med etterforskningen kunne vært oppnådd med mindre inngripende tiltak, heller ikke å evaluere hvilken innvirkning tiltakene kunne tenkes å få for Klagernes privat- og familieliv. I tillegg var det ikke muligheter for å anke aktors beslutning ved en straffedomstol eller oppnå noen annen form for adekvat overprøving av beslutningen av en uavhengig autoritet.

Klagerne hadde også forsøkt å oppnå en kjennelse fra en sivil domstol som ville forby aktor fra å gjennomføre ekshumasjonen. Den sivile domstolen hadde avvist klagen på grunnlag av at aktor hadde utøvet sin funksjon i medhold av de relevante bestemmelsen i nasjonal straffeprosesslov. Den sivile domstolen hadde verken overprøvd nødvendigheten av ekshumasjonstiltaket eller avveid nødvendigheten av inngrepet opp mot Klagernes interesser som er vernet av artikkel 8.

Domstolen konkluderte på grunnlag av dette enstemmig med at nasjonal lovgivning ikke ga tilstrekkelig vern mot vilkårlighet ved beslutningen om utførelse av ekshumasjon. Den nasjonale lovgivningen inneholdt ikke tilstrekkelige rettsikkerhetsgarantier til å sikre overprøving av forholdsmessigheten av ekshumasjonen som aktor det besluttet, som utgjorde inngrep i Klagernes rettigheter etter artikkel 8. Klagerne hadde derved ikke fått det minimumsnivå av beskyttelse som de hadde rett til etter artikkel 8. Det forelå krenkelse av artikkel 8.

Norsk sammendrag på [Lovdata.no](https://lovdata.no)

### Nyttige lenker

- Hudoc: EMDs database over egne avgjørelser
- Lovdata: Alle EMD-sammendrag på norsk
- Informasjon om klage til EMD
- EMD-bulletins internettsider
- [Oversikt over EMD-dommer mot Norge](#)
- Norsk senter for menneskerettigheters bibliotek